

LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO: CALIFICACIÓN Y RESCISIÓN CONCURSAL

JUANA PULGAR EZQUERRA
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: La aprobación judicial del convenio concursal determina el inicio de su eficacia, cesando a partir de ese momento los efectos conectados a la declaración del concurso e iniciándose un nuevo marco de relaciones con el sector público en virtud de las últimas reformas legislativas acometidas, aun cuando subsiste el concurso hasta el cumplimiento y ejecución íntegra del convenio. En este ámbito se suscita la incidencia que la aprobación judicial del convenio tendría en el marco de la calificación del concurso, así como en el inicio o continuación de eventuales acciones rescisorias.

Palabras clave: convenio, aprobación judicial, eficacia, calificación, rescisorias.

Abstract: The judicial approval of the insolvency agreement determines the start of its efficacy. Since then, the effects connected to the opening of the bankruptcy proceeding cease, and a new relations framework with the public sector starts by virtue of the last legislative reforms, despite the fact that the bankruptcy procedure subsists until the compliance and full execution of the agreement. In this area raises the incidence that the judicial approval of the agreement would have on the qualification of the bankruptcy, as well as either on the initiation or continuation of eventual rescission actions.

Key words: agreement, judicial approval, efficacy, qualification.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. EL COMIENZO DE LA EFICACIA DEL CONVENIO: REGLA GENERAL, EXCEPCIONES Y SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA. 1. Regla general: la fecha de la sentencia de aprobación del convenio. 2. Excepción: oposición y cumplimiento futuro del convenio. 3. Suspensión de la eficacia. III. LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO. 1. El cese de los administradores concursales y sus

excepciones: incidencia en la sección de calificación. 2. El cese de los efectos de la declaración del concurso: el concurso yacente. 2.1. Finalización del régimen de intervención o suspensión y el cese de las medidas acordadas sobre derechos y libertades fundamentales del concursado. 2.2. Finalización de la prohibición de enajenar o gravar bienes del concursado sin autorización judicial. 2.3. Cese de la paralización de la ejecución de garantías reales ex art. 56 LC. 2.4. Efectos sobre los créditos concursales: compensación, devengo de intereses y eficacia novatoria del convenio. 3. Aprobación judicial del convenio y marco de relaciones con el sector público. 3.1. Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público y Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas. 3.2. Reforma de la Ley General de Subvenciones. IV. LA INCIDENCIA DE LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO EN LA INICIACIÓN Y/O CONTINUACIÓN DE ACCIONES RESCISORIAS. 1. La previsión convencionalmente pactada sobre las acciones de reintegración iniciadas. 2. La ausencia de previsión convencional.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el marco de las causas de conclusión del concurso de acreedores, en conexión con los supuestos en que se alcance un convenio entre el deudor y sus acreedores, la aprobación de la LC 22/2003 supuso el tránsito desde un planteamiento tradicional en nuestro Derecho, en el que la aprobación del convenio concursal conllevaba la conclusión del procedimiento, a un sistema en el que ello sólo se produce "una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento" (art. 176.1.2º LC).

No obstante no conllevar la conclusión del procedimiento, a la aprobación judicial del convenio se anuda en el tenor literal del art. 133.2 LC la cesación de todos los efectos de la declaración de concurso, salvo aquellos que por expresa previsión legal subsisten hasta la conclusión del concurso, (60 y 42 LC) y, en su caso, su sustitución por los que se establezcan en el propio convenio, lo que se acompaña del cese de los administradores concursales (133.2 LC), salvo en lo relativo a la formación y tramitación de la sección de calificación del concurso prevista en el Capítulo II del título VI de la LC, relativo a la Sección de Calificación Concursal (art. 133.2, párrafo 2º, LC).

Ello determina que el proceso concursal, desde la aprobación judicial del convenio, determinante de su eficacia, hasta su cumplimiento, subsista no obstante el cese de los efectos conectados a la declaración del procedimiento, que, por otro lado y no obstante el tenor literal del art. 133.2 LC, que alude a "todos los efectos", no resulta tan absoluto en un análisis conjunto de dicha previsión con otros preceptos de la Ley de los que de-

riva no sólo la subsistencia por expresa previsión legal de algunos efectos (arts. 60 y 42 LC), sino el inicio de otros de estos efectos, que se conectan precisamente a dicha aprobación judicial.

Es en este marco en el que se suscita la incidencia que en la iniciación o continuación del ejercicio de acciones de reintegración ex art 71 LC tendría la aprobación judicial del convenio, que no se sitúan por previsión legal entre los efectos excepcionados del cese derivado de la aprobación judicial del convenio, pero cuya iniciación o continuación ha de ponerse en conexión con el cese de los administradores concursales, únicos legitimados en vía directa para el ejercicio (iniciación o continuación de acciones de reintegración) y cuyo cese no se excepciona en relación con dicho ejercicio frente a lo que acontece con lo relativo a la sección de calificación concursal.(art 133.2. 2º párrafo LC)

Ello constituye una cuestión de particular relevancia práctica, pues el ejercicio de las acciones de reintegración resulta viable cualquiera que sea la fase en que se encuentre el procedimiento judicial desde el momento de la declaración del concurso y hasta su conclusión, pudiendo haberse iniciado pero no concluido el ejercicio de acciones de reintegración a la aprobación del convenio e incluso no habiéndose iniciado todavía y todo ello en conexión con la frecuencia de los denominados "concursos sin masa", en los que los mecanismos de reintegración cobran particular importancia en conexión con la satisfacción de los acreedores.

A ello debe añadirse que puede extenderse en el tiempo la situación de provisionalidad en que entra el proceso concursal desde la aprobación judicial del convenio, pudiendo alcanzarse en conexión con empresas de trascendencia para la economía, convenios en los que con la aprobación motivada del juez, una vez que ha desaparecido la autorización de la autoridad económica competente, en virtud de la reforma del art. 100.1 por el RDL 3/2009, pueden superarse los límites legales a las esperas, acordándose plazos en ocasiones superiores a los ocho años, particularmente en el sector inmobiliario, en la previsión de una recuperación gradual de dicho mercado (p.e. Martinsa Fadesa).

El tema se aborda en el presente trabajo distinguiéndose, por suscitar problemáticas distintas, los supuestos en que las acciones de reintegración no hayan sido iniciadas, en los que se plantearía un eventual tema de ausencia de sujeto legitimado en vía directa para el ejercicio de estas acciones, de aquellos otros en que iniciadas no haya concluido su sustanciación a la aprobación judicial del convenio, ámbito éste en el que podría suscitarse si en el marco de los actos de disposición sobre procesos pendientes podría introducirse en el convenio y ser aceptada por los acreedores una

cláusula en virtud de la cual los acreedores aceptaran expresamente la cesación de las acciones de reintegración con la aprobación del convenio, ahorrándose así mismo aquellos otros supuestos en que, por no preverse convencionalmente en el convenio el tratamiento a dar a las acciones de reintegración, podría suscitarse una falta de legitimación sobrevenida (art. 413.1 LEC), planteándose si dicha aprobación constituiría una suerte de "cuestión prejudicial" *ex* art. 43 LEC que interferiría en el curso del incidente de reintegración.

La relevancia de la cuestión conecta básicamente con la necesidad de incentivar la aprobación judicial y conclusión de convenios concursales, pues aun cuando es cierto que el RDL 3/2009 introdujo reformas importantes en el régimen jurídico del convenio que propician dicha aprobación, no lo es menos que conectar a la aprobación judicial del convenio el cese de las acciones de reintegración iniciadas o por iniciar constituiría un potentísimo incentivo en orden a la conclusión del convenio, particularmente en orden a la aceptación por acreedores profesionales, que en ocasiones se ven sometidos al riesgo de rescisión concursal, de algunas de las operaciones realizadas con el concursado.

II. EL COMIENZO DE LA EFICACIA DEL CONVENIO: REGLA GENERAL, EXCEPCIONES Y SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA

1. Regla general: la fecha de la sentencia de aprobación del convenio

Conforme establece el art. 133.1 regulador del "*Comienzo y alcance de la eficacia del convenio*", "*El convenio adquirirá plena eficacia desde la fecha de la sentencia de su aprobación*" ..., conteniéndose por tanto en dicho precepto una regla sobre el momento de inicio de la eficacia del convenio situado en la fecha de la sentencia judicial que lo apruebe y no en la fecha de su publicación (art. 132 LC) o notificación (art. 150 LEC), no siendo tampoco relevante a estos efectos el momento en que la propuesta es aceptada por los acreedores.

La sentencia aprobatoria del convenio se dicta tras haber sido obtenidas las mayorías necesarias de los acreedores, bien mediante adhesiones escritas de éstos, si se sustanció una propuesta anticipada de convenio durante la fase común del concurso (art. 104 LC) o en conexión con la tramitación escrita de una propuesta ordinaria de convenio (art. 115 bis LC), o bien mediante votación en junta de acreedores y una vez transcurrido el plazo legal, sin que ningún legitimado hubiere formulado oposición (art. 130 LC) o una vez finalizada la tramitación del incidente de oposición (art. 129.1 LC).

2. Excepción: oposición y cumplimiento futuro del convenio

No obstante, esta regla general que sitúa en la fecha de la sentencia de aprobación del convenio el momento de comienzo de su eficacia, tiene una excepción legalmente admitida en el art. 129.4 LC, en su redacción en virtud de RDL 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, que establece, en conexión con los arts. 129.1, 194.3 y 133.3 LC, que el juez al admitir a trámite la oposición a la aprobación judicial del convenio mediante providencia podrá acordar *“que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado bajo las condiciones provisionales que determine”*. Se regula así la posibilidad de que el juez anticipe la eficacia del convenio, teniendo expresamente en el art. 129.4 LC dicha anticipación el carácter de medida cautelar orientada a evitar que *“la demora derivada de la tramitación de la oposición, impida por sí sola el cumplimiento futuro del convenio aceptado en caso de desestimarse la oposición”* no orientándose por tanto dicha medida a anticipar en el tiempo la satisfacción de los acreedores.

El adelanto en el momento del comienzo de la eficacia del convenio podrá ser acordado por el juez con independencia de la clase de convenio de que se trate, así como de que conlleve apertura de la sección de calificación por superar los límites de espera y quitas establecidos en el art. 163.1.1º LC, y de la causa de oposición al convenio con inclusión de la inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio (art. 128.2 LC), así como del sujeto que hubiere formulado la oposición, incluidos los supuestos en que ésta proceda de la propia administración concursal.

No obstante, este adelanto en el momento de la eficacia del convenio reviste un carácter provisional determinado por la pendencia de la oposición a la aprobación del convenio, derivando esta “provisionalidad” del tenor literal del art. 129.4 LC, conforme al cual se anticipará el cumplimiento del convenio aceptado bajo las condiciones provisionales que se determinen en el propio convenio, así como del art. 133.3 LC, conforme al cual *“la eficacia parcial del convenio podrá acordarse provisionalmente por el juez ...”*; en este sentido, cabría distinguir dos supuestos: de un lado, aquel en el que la sentencia estimase la oposición, en cuyo caso el convenio provisionalmente eficaz dejaría de vincular a las partes (art. 129.1 en relación con el art. 134 LC). De otro, el supuesto en que la sentencia rechazase la oposición, en cuyo caso la eficacia provisional se convertiría en definitiva, salvo si, interpuesto recurso de apelación, el juez, como se analizará más adelante, decide suspender los efectos del convenio como consecuencia de la interposición de dicho recurso (art. 133.1 LC), no siendo

incompatible la decisión del juez de anticipar la eficacia del convenio y, a su vez, acordar la suspensión en supuestos en que se interponga recurso de apelación.

Así mismo, el adelanto en el momento de eficacia del convenio ha de revestir carácter parcial, como expresamente deriva del art. 133.3 LC, conforme al cual *“la eficacia parcial del convenio podrá acordarse provisionalmente por el juez conforme a lo prevenido en el art. 129.4 ...”*. Puede, por tanto, afectar a la totalidad del contenido del convenio (p.e., podría extenderse a la conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, pudiendo acordar el juez que se convoque junta de accionistas o socios para acordar el aumento, sin perjuicio de que se posponga la ejecución del acuerdo hasta la fecha en que el convenio devenga plenamente eficaz, pago inicial pactado en el convenio ...)

A la eficacia anticipada parcial y provisional del convenio no se anudan algunos de los más importantes efectos derivados de la eficacia plena del convenio *ex art.* 133.2 LC, como por ejemplo el cese de los administradores concursales que continuarán en el ejercicio de sus funciones. En efecto, el art. 133.3 LC establece que en supuestos en que el juez acuerde la eficacia provisional del convenio con arreglo al art. 129.4 LC, no será de aplicación el apartado 2º del art. 133.2 LC regulador del cese de los administradores concursales en su cargo desde la eficacia plena del convenio. Por tanto, subsistirán, no obstante, la anticipación de la eficacia del convenio, restricciones en el concursado en conexión con la pervivencia de la administración concursal, relativas a sus facultades de gestión y administración de su patrimonio.

La anticipación del momento de comienzo de la eficacia del convenio aceptado y no obstante la oposición al convenio, prevista en el art. 129.4 en conexión con el art. 133.3 LC, dado su carácter parcial y provisional sometida a la pendencia del incidente de oposición, puede conllevar una particular problemática en conexión con el contenido del convenio particularmente en supuestos en que éste conlleve mantenimiento de la actividad con asunción de activo y pasivo (convenios con asunción)¹, debiendo en todo caso la resolución judicial que la acuerde ser muy precisa sobre el alcance de la eficacia, determinando claramente qué parte del contenido del convenio sería provisionalmente eficaz y qué otra no lo sería.

¹ PULGAR EZQUERRA “Los convenios con asunción en el marco de transmisión concursal de empresa” RDM nº266 octubre/diciembre 2007 págs. 889–940.

3. Suspensión de la eficacia

Supuesto distinto al del anticipo en el momento de la eficacia del convenio que adelanta ésta, es el de la suspensión de dicha eficacia, que acontece cuando el convenio ya ha adquirido eficacia (art. 133.1 LC), en el período que media entre la fecha de la sentencia de aprobación y la fecha de la providencia en que se tenga por preparada la apelación. En este sentido, conforme se dispone en el art. 133.1 LC en relación con el art. 197.5 inciso del mismo texto legal, el juez puede acordar de oficio o a instancia de parte, a la que no se le exige caución, al admitir a trámite un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de aprobación del convenio (providencia en la que se tenga por preparada la apelación ex art. 457 LEC), la suspensión de la eficacia del convenio, debiendo ser motivada dicha resolución.

Este régimen de suspensión también se encuentra como el anticipo de su eficacia caracterizado por la provisionalidad temporal, dado que se encuentra en función de que el apelante presente el escrito de interposición del recurso de apelación dentro del plazo, dejando de otro modo el juez sin efecto la suspensión acordada en la misma resolución que declare desierta la apelación (art. 458.2 LEC).

El acuerdo de suspensión de la eficacia habrá de ser motivado y podrá ser revisado por la Audiencia Provincial, a solicitud de parte formulada en el escrito de oposición al recurso de apelación (art. 197.5 LC), supuesto éste en que la suspensión habrá de ser resuelta en los 10 días siguientes a la recepción de los autos por la Audiencia, con carácter previo al examen de fondo del recurso de apelación, no siendo posible interponer recurso alguno contra el auto que se dicte.

La suspensión es independiente de la persona del apelante y el motivo de apelación, así como del contenido del convenio, pudiendo acordarse incluso en conexión con supuestos en que el juez previamente hubiere acordado la eficacia provisional del convenio, durante la oposición a la aprobación judicial.

III. LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO

1. El cese de los administradores concursales y sus excepciones: incidencia en la sección de calificación

Uno de los efectos legalmente previstos, que expresamente se conecta en la ley a la sentencia de aprobación del convenio es el cese de los ad-

ministradores concursales “*sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento y de lo previsto en el Capítulo II del Título VI*”.

Este cese conecta con los efectos derivados para el deudor de la eficacia del convenio a la que se anuda cómo se analizará la recuperación plenamente por el deudor de sus facultades de administración y disposición sobre la masa activa, siendo plenamente eficaces a partir de ese momento los actos del concursado sobre los bienes y derechos integrantes de esta masa.

A ello debe añadirse la previsión contenida en el art. 43.2 LC, conforme al cual, desde la eficacia del convenio, el concursado puede enajenar y gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez, salvo si en el convenio se contemplasen restricciones temporales al ejercicio de estas facultades, hasta el íntegro cumplimiento del convenio. En este sentido, el cese de la administración concursal “libera” de tener que contar con el auxilio de la administración concursal para formular documentos o realizar actos con trascendencia patrimonial. Así, la formulación de cuentas en supuestos en que el deudor venga obligado a ello competirá a éste, sin que ello esté sometido a la supervisión de la administración concursal. Ello no tanto porque exista previsión legal expresa al respecto, pues lo cierto es que el art. 46.2 LC establece que la supervisión de la administración concursal se extiende durante toda la tramitación del concurso, cuanto porque, en pura lógica, si el órgano deja de existir con la eficacia del convenio, ya no cabe supervisión alguna.

El cese de los administradores concursales constituye un pronunciamiento necesario de la sentencia de aprobación del convenio y ello aun cuando en el convenio se hubieran encomendado a todos o algunos de los administradores concursales algunas funciones en general, aunque no con exclusividad de fiscalización o supervisión del convenio, hasta el cumplimiento íntegro de éste, en cuyo caso habrá de precisarse en éste el régimen de actuación (colegial, mancomunada o solidaria).

No obstante, aunque el convenio atribuya a quienes hubiesen sido titulares del órgano algunas funciones, hay que resaltar que éstos ya no actuarán como administradores concursales, no teniendo la condición de titulares de un “órgano concursal”, mutando su naturaleza a un “órgano convencional” que actuará como mandatario de los acreedores en el ejercicio de las funciones que les son expresamente atribuidas en el convenio².

² Rojo “Comentario al art. 133 LC” en AAVV Comentario de la Ley Concursal. Dir. ROJO/BELTRÁN. Civitas 2004. T. II, págs. 2218–2219. TIRADO “Los administradores concursales” Civitas 2005, págs. 523–578.

El cese de los administradores concursales en conexión con el inicio de la eficacia del convenio conlleva una rendición de cuentas (art. 133.2.II LC en relación con el art. 181 LC) en el plazo que señale el juez en la sentencia de aprobación del convenio (art. 133.2.II) o en su defecto en el plazo de un mes previsto en el art. 38.4 LC.

No obstante constituye el cese de los administradores concursales como órgano del concurso un efecto vinculado a la sentencia de aprobación del convenio concursal. Ello se produce como establece el art. 133.2 párrafo 2º LC, sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del Título VI, como se sabe, relativo a la formación y tramitación de la sección de calificación del concurso. En este sentido y con el fin de procurar la depuración de responsabilidades conectadas a dicha calificación, en supuestos en que el convenio sea gravoso para los acreedores (art. 163.1.1º LC), sobre la base del principio de separación hombre–empresa que permite la continuidad de la actividad, sin perjuicio del enjuiciamiento y consecuencias de la contribución del deudor en la generación o agravamiento de la insolvencia, el cese no afectará a la administración concursal en tanto órgano del concurso y sin perjuicio de la atribución de funciones a titulares del órgano, en relación a la emisión del informe de calificación, así como en relación a la convocatoria por la administración concursal de la junta o asamblea de socios que cubra las eventuales vacantes que en el órgano de administración o liquidación conlleve la calificación del concurso y que pudieran impedir el funcionamiento del órgano.

Así, el cese de la administración concursal, conectado a la eficacia del convenio, afectará a su intervención como tal órgano del concurso y no meramente a sus titulares a título individual, como acontece en la atribución de competencias en el propio convenio, y sin perjuicio de esta atribución individualizada de competencias, lo que hace posible que los mismos administradores que, como órgano, han propuesto la calificación del concurso, tengan una facultad convencional de supervisar el cumplimiento del convenio por el concursado. Tal actuación resulta esencial en la pieza de calificación a través de la emisión del “informe de calificación” en el que la administración concursal habrá de indicar los hechos relevantes para la calificación del concurso con propuesta de resolución (art. 169.1 LC) e indicación de las personas a las que debe afectar la calificación, así como, en su caso, de los cómplices, justificando la causa de calificación y los daños y perjuicios que en su caso se consideren causados.

Asimismo, a la administración concursal como órgano se le sigue encomendando tras la eficacia del convenio la convocatoria de la junta

o asamblea de socios para el nombramiento de quienes en el órgano de administración o liquidación hayan de cubrir las vacantes de los inhabilitados (art. 173 LC), con el fin de no impedir el funcionamiento de dichos órganos.

No obstante, habría que entender que no sólo en los dos supuestos enumerados el juez no podría cesar a los administradores concursales, sino tampoco en relación a otras actuaciones de la administración concursal en conexión con la sección de calificación del concurso.

Además de la referida excepción al cese de la administración concursal vinculada a la eficacia del convenio, hay que recordar que la eficacia provisional y parcial que el juez pueda atribuir al convenio al admitir a trámite la oposición a su aprobación judicial no conlleva el cese de los administradores concursales (art. 133.3 LC), permaneciendo como tal órgano en tanto en cuanto el convenio no adquiera plena eficacia. Esta permanencia del órgano se producirá con las funciones que hasta el momento tuviere atribuidas o las que, a consecuencia de la eficacia provisional, determine el juez a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del concursado (art. 40.4 LC).

2. El cese de los efectos de la declaración del concurso: “El concurso yacente”

Conforme dispone el art. 133.2 LC *“Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que en su caso se establezcan en el propio convenio ...”*.

No obstante, esta previsión ha de coordinarse con la contenida en el art. 176.1.2º, que en sede de causas de conclusión del concurso sitúa no en la fecha de la sentencia de aprobación del convenio, sino en la firmeza del *“auto que declare el cumplimiento del convenio o en su caso caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento”*, la conclusión del concurso.

Por tanto, aun cuando desde la eficacia del convenio, esto es desde la sentencia de aprobación judicial del convenio, cesan los efectos derivados de la declaración de concurso, éste no ha concluido como procedimiento, subsistiendo en un estado que podríamos denominar “concurso yacente”. Por “concurso yacente” entenderíamos la situación en que se encuentra provisionalmente el procedimiento entre la fecha de la aprobación judicial del convenio y el auto firme que declara cumplido el convenio o caducadas las acciones de incumplimiento, provisionalidad ésta que puede extenderse en el tiempo en conexión con los plazos de espera, que pueden superar

los límites del art. 100.1 LC, en su redacción en virtud del RDL 3/2009, con autorización del juez en supuestos en que la actividad de la empresa pueda tener trascendencia para la economía, lo que plantea, como se analizará más adelante, una particular problemática.

No obstante, el tenor literal del artículo 133.2 LC, del que parecería derivarse el cese total y absoluto de los efectos conectados a la declaración del concurso, este carácter absoluto del cese de efectos ha de ser matizado en una labor interpretativa en conexión con la finalidad de política jurídica encomendada al concurso de acreedores, como criterio que permita discernir qué efectos subsisten y cuáles cesan desde la sentencia de aprobación del convenio.

En este sentido, no puede sostenerse que la aprobación judicial del convenio concursal determine el momento en que cesan todos los efectos derivados del concurso, pues algunos de éstos ya cesaron con anterioridad a dicha aprobación (arts. 68 y 69 en relación a rehabilitación de créditos), viniendo determinada precisamente la producción de otros de ellos por referencia a la aprobación judicial del convenio y extendiéndose la producción de otros efectos por expresa previsión legal y no obstante la aprobación judicial del convenio, hasta la conclusión del procedimiento (p.e. art. 60 LC continúa suspendida o interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración de concurso y contra socios, administradores, liquidadores y auditores de la persona concursada hasta que concluya el procedimiento; art. 42 LC deber de colaboración e información que recae sobre el deudor hasta que concluya el procedimiento).

Los efectos que sin embargo sí cesan de modo absoluto y automático son todos los efectos legales conectados a la declaración del concurso, cuya continuación no se prevea expresamente en la ley concursal, que quedarán sustituidos por los que en su caso se establezcan en el propio convenio, como deriva de la expresa previsión legal, contenida en el art. 133.2 LC *“Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que en su caso se establezcan en el propio convenio”*. Por tanto, sobre la base de una expresa previsión legal, cesan desde la aprobación judicial del convenio, todos los efectos derivados de la declaración del concurso, cuya continuación no se prevea expresamente, no obstante la referida aprobación legal del convenio (supuesto de los arts. 68 y 69 y 42 LC).

Los efectos de la declaración de concurso (Título III LC) son de distinta índole, proyectándose sobre el deudor (arts. 40 a 48 LC), acreedores

(arts. 49 a 60 LC), contratos (arts. 61 a 70 LC) y también sobre los actos perjudiciales para la masa activa y consiguiente posibilidad de ejercicio de acciones rescisorias concursales (arts. 71 a 73 LC), previniéndose en ocasiones por el legislador expresamente el cese de los efectos, guardando silencio, no obstante, en otros supuestos en los que, sobre la base de una interpretación sistemática, operará el efecto general de cesación de efectos, salvo si el legislador previere expresamente lo contrario.

2.1. Finalización del régimen de intervención o suspensión y el cese de las medidas acordadas sobre derechos y libertades fundamentales del concursado

Como es sabido, la declaración del concurso de acreedores conlleva efectos en la esfera patrimonial del deudor, resultando sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio sometidas en su ejercicio a un régimen de intervención o suspensión–sustitución por los administradores concursales (art. 40 LC). Pues bien, la aprobación judicial del convenio determinante de su eficacia, conlleva el cese del régimen de intervención o suspensión, de modo que, como se ha analizado en conexión con el cese de la administración concursal, el deudor recupera el ejercicio de las facultades de disposición y administración, que podrá resultar no obstante afectado por las medida que en su caso se establezcan convencionalmente en el acuerdo, como deriva del art. 137.1 LC.

Pero la declaración del concurso también puede ir acompañada de oficio o a solicitud de de parte interesada de una serie de efectos sobre derechos y libertades fundamentales del deudor (art. 41 LC, que remite al art. 1 LORC), revistiendo, por tanto, los efectos personales un carácter eventual frente al carácter necesario de que se acompañan los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor.

No obstante, existe una conexión entre los efectos patrimoniales y personales de la declaración del concurso, dado que precisamente el fundamento de dichos efectos personales se sitúa en el régimen de intervención o suspensión de las facultades de disposición y administración del concursado. Si a ello se añade que el art. 1 LORC establece que estas medidas o efectos personales no podrán exceder del tiempo estrictamente necesario para asegurar el resultado perseguido, puede inferirse que, dado que el régimen de intervención o suspensión cesa con la aprobación judicial del convenio, también cesarán con dicha aprobación, en su caso, los referidos efectos personales derivados de la declaración del concurso³.

³ Así, VILARRUBIAS “*La eficacia del convenio concursal*” en AAVV Homenaje a Manuel Olivencia. T. 4. Madrid 2004. Pág. 4789.

2.2. Finalización de la prohibición de enajenar o gravar bienes del concursado sin autorización judicial

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 43.2 LC *“Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin la autorización del juez”*. Nos encontramos, por tanto, ante un efecto derivado de la declaración del concurso que finaliza con la aprobación judicial del convenio, por lo que, a partir de ese momento, desaparece la exigencia de autorización judicial para que el deudor pueda enajenar o gravar bienes propios.

No obstante, la prohibición/limitación establecida en el art. 43.2 LC podrán quedar sustituidas por las que a tal efecto se prevean convencionalmente en el convenio concursal respecto de la enajenación y gravamen de los bienes del concursado.

2.3. Cese de la paralización de la ejecución de garantías reales ex art. 56 LC

La paralización de la ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado afecta a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, régimen éste al que se asimilan las acciones tendentes a recuperar los bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en el registro de bienes muebles o los cedidos en arrendamientos financieros formalizados en documento que lleve aparejada ejecución o haya sido inscrito en el referido registro, así como las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad, se extiende conforme dispone el art. 56 LC, hasta *“que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación”*.

Por tanto, para los acreedores con garantía real y restantes acreedores, a estos efectos asimilados en el art. 56 LC, la aprobación judicial del convenio, en supuestos en que no haya transcurrido un año desde la declaración del concurso, conllevará el cese de la paralización de la ejecución de garantías reales, siempre que, por no haber manifestado su conformidad a dicho convenio no resulten afectados por éste (art. 123 LC) o en aquellos supuestos en que, no obstante haber votado el convenio, éste no impida a los acreedores con garantía real ejecutar ésta, una vez transcurridos los plazos del art. 56, en las condiciones del art. 57 LC.

2.4. Efectos sobre los créditos concursales: compensación, devengo de intereses y eficacia novatoria del convenio

Tras la aprobación judicial del convenio, finalizan los efectos derivados para los créditos de la declaración del concurso, esto es, la prohibición de compensación de los créditos concursales, en aquellos supuestos en que los presupuestos de la compensación concurran tras la declaración del concurso (art. 58 LC), así como la suspensión del devengo de intereses de éstos (art. 59 LC), sustituyéndose dichos efectos derivados de la declaración del concurso por los que expresamente se prevean en el convenio.

En este marco, debe situarse la previsión contenida en el art. 59.2 LC, conforme a la cual, en aquellos convenios que no se prevea quita en los créditos, puede estipularse el cobro total o parcial de los intereses cuyo devengo resultó suspendido por efecto de la declaración del concurso. De otro lado, sobre la base del artículo 136 LC *“los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los acreedores ordinarios y los subordinados, quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio”*.

Se suscita así, en conexión con el contenido del convenio referido a los modos de arreglo del pasivo y en particular en conexión con las quitas que constituyen un “pacto de non petendo” de eficacia ilimitada en el tiempo, la eficacia novatoria del convenio condicionada en todo caso a su cumplimiento y si dicha novación es modificativa o extintiva, pudiendo producir en este último caso efectos paralelos a los derivados de los mecanismos de condonación concursal de deudas (Discharge)⁴.

En efecto, se produciría de entender novatoria la eficacia del convenio, la extinción parcial de las obligaciones afectadas por la quita, esto es, en la parte en que ésta les afecte y que, con arreglo al artículo 100.1. LC, no podrán exceder del 50% de los créditos ordinarios, propiciándose no obstante en la práctica la reducción de este límite legal máximo, mediante medidas indirectas que favorecen las mayorías exigidas en orden a la aceptación del convenio (art. 163.1.1º LC) en aquellos supuestos en que la quita no sea superior a 1/3 del importe de sus créditos. No obstante, se contempla la posibilidad de superar excepcionalmente los límites legales al contenido dilatorio (espera) o remisorio (quita) del convenio, exigiéndose para ello en la redacción originaria de la LC la concurrencia en el

⁴ Me he ocupado del mecanismo de discharge “impropio” derivado de la eficacia novatoria del convenio en *“Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar”* RCP 9/2008. Págs. 65 y ss.

deudor de la condición de “empresa cuya actividad puede tener especial trascendencia para la economía”, así como informe de la administración económica competente (art. 100.1.2º párrafo LC), atenuándose estos requisitos en supuestos de propuesta anticipada de convenio, en los que para excepcionar los límites legales al contenido de las quitas es el juez el órgano competente, a solicitud del deudor para autorizar motivadamente la superación de estos límites, sin que en estos supuestos haya de acreditarse la trascendencia para la economía de la actividad del deudor (art. 104.2 LC)⁵. El RDL 3/2009 ha modificado el art. 100.1 LC, en relación a los requisitos exigidos en la tramitación ordinaria de convenio para superar los límites legales a las quitas y esperas, no tanto en lo relativo a la trascendencia para la economía de la actividad del deudor, cuanto en lo relativo a la exigencia de autorización de la autoridad económica competente, exigiéndose ahora sólo autorización del juez.

No obstante, entendemos que en rigor la quita concursal no produce la extinción de la obligación, no pudiendo considerarse la remisión que se acuerde en un convenio como una condonación. En efecto, de un lado, la remisión que contenga un convenio concursal no es un acto de liberalidad como lo sería la condonación, pues los acreedores aceptan la remisión en su propio provecho, puesto que no podrían obtener otra solución más favorable a sus intereses, a la vista de la situación en la que se encuentra el deudor (p.e. se renuncia al 40% para recuperar un 60% en lugar de nada)⁶. De otro lado, los efectos de la quita tampoco son los propios de la condonación (art. 1156 Cc), pues, de sostenerse que la quita fuera una condonación, habría que aceptar que el convenio produciría efectos respecto de obligaciones no sometidas al concurso, extinguiéndose no sólo la obligación principal frente al deudor, sino también respecto de las accesorias de ésta (p.e. obligación del fiador, art. 1847 Cc). Ello, sin embargo, no acontece en el marco del concurso, pues el artículo 135 LC establece la subsistencia plena de los derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas respecto de “*los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio*” como medio de extinción de una obligación y su sustitución por una nueva.

⁵ Me he ocupado de estos temas ampliamente en “*El contenido dilatorio y remisario del convenio concursal y las ayudas de Estado*” en *Revista de Derecho Concursal y paraconcursal*. La Ley. RcP nº 1, pp. 139–145.

⁶ Así, GARCÍA VILLAYERDE, R., “Convenio de la quiebra” en *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen I, Madrid 1995, pp. 1964–1695. PÉREZ DE LA CRUZ “*Cuestiones en torno al convenio de quiebra*” en *AAVV Estudios de Derecho Mercantil*, en homenaje a RODRIGO URÍA. Madrid 1978, págs. 529–534.

Ello, asimismo, excluye la asimilación de la quita a la novación extintiva y su aproximación a la novación modificativa, pues de ser extintivo su alcance, de nuevo habría que entender extinguidas las obligaciones accesorias, sin que sea equiparable el contenido del artículo 135 LC a lo dispuesto en el artículo 1207 Cc, en cuanto a que subsistirían las obligaciones accesorias en lo que “*aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento*”. En efecto, el artículo 135 LC, lo que viene a establecer es la subsistencia plena de los derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas a favor de “*los acreedores que no hayan votado a favor del convenio*”, no pudiendo ser conceptuados dichos acreedores en el sentido de los terceros a los que hace referencia el art. 1207 Cc⁷. Nos encontraríamos, por tanto, ante una situación en la que el deudor “*de facto*” queda liberado durante tiempo indefinido a pagar la parte remitida en el convenio, no proviniendo sin embargo dicha liberación de la extinción de la obligación, sino de la renuncia de los acreedores a exigir el pago al deudor (pacto de *non petendo*). Es cierto que el efecto en la práctica de esta liberación del deudor se encuentra muy próximo al que derivaría de una condonación, pues el resultado en ambos supuestos es que los acreedores no pueden ejercitar contra él acciones reclamando el pago de dicha parte, pudiendo el deudor alegar la existencia de dicho pacto frente a las acciones que los acreedores pudieran ejercitar reclamando el pago (art. 405 LEC, para juicios declarativos, y 556.1 LEC, si se pretende juicio ejecutivo). Sin embargo, las consecuencias jurídicas derivadas de la quita concursal y de la condonación son diferentes, no sólo en lo referido a la cuestión ya analizada de la extinción de las obligaciones accesorias, sino también en cuanto a que la eficacia liberatoria derivada de la quita se condiciona al cumplimiento del convenio, estableciendo el artículo 140.4 LC sobre la base del modelo del artículo 140 Legge Fallimentare Italiana que “*La declaración de incumplimiento del convenio supondrá la rescisión de éste y la desaparición de los efectos sobre los créditos a los que se refiere el artículo 136 LC*”. De otro lado, el artículo 162.1 LC dispone: “*1 Si a la liquidación hubiese precedido el cumplimiento parcial de un convenio, se presumirán legítimos los pagos realizados en él, salvo que se probara la existencia de fraude, contravención al convenio o alteración de la igualdad de trato a los acreedores*”. Por tanto, si aprobado un convenio con contenido de quita, el deudor cumpliera dicho convenio, durante el concurso los acree-

⁷ Así GUTIÉRREZ GILSANZ, A. en “Comentario al artículo 136” en AAVV comentario a la legislación concursal dirigido PULGAR EZQUERRA, J. / ALONSO UREBA, A. / ALONSO LEDESMA, C. / ALCOVER GARAU, G., op. cit., pp. 1259–1260. Ha sostenido también la eficacia modificativa y no extintiva de la novación que conlleva la eficacia del convenio, VILARRUBIAS, op. cit. pág. 4798.

dores sólo podrán reclamar la satisfacción de su crédito en los términos acordados con aquél, quedando extinguidos dichos créditos definitivamente en la parte afectada por el convenio, una vez concluido el concurso por la firmeza de la declaración de cumplimiento del convenio, siendo ésta una de las diferencias del convenio respecto de la liquidación en la que el deudor en todo caso queda tras la conclusión del concurso responsable del pago de los créditos no satisfechos con el producto de la liquidación concursal (art. 178.2 LC)⁸. De otro modo, si el deudor no cumpliera el convenio, la declaración de su incumplimiento trae consigo la rescisión y con ello los acreedores podrían volver a reclamar íntegramente su crédito, sin tener que adecuarse a lo previsto en el convenio y concurriendo a la liquidación que sigue a la declaración de incumplimiento del convenio (art. 143.1.5º LC), por el importe de su crédito como figure en la lista definitiva de acreedores y previa deducción del importe percibido en ejecución del convenio (art. 162.2 LC)⁹.

En supuestos de responsabilidad residual del deudor por las deudas no satisfechas tras la realización concursal del patrimonio del deudor mediante la liquidación, en relación al deudor persona natural, el artículo 178.2 LC dispone, en supuestos en que la conclusión del concurso se deba a la inexistencia de bienes o derechos, la responsabilidad por el pago de los créditos restantes, pudiendo los acreedores reanudar sus ejecuciones individuales contra el deudor de modo paralelo a lo que se establecía en el art. 1136 del C de c de 1829 y en el artículo 907 de C de c de 1885¹⁰.

Asimismo y de otro lado, al no ser equiparable la quita concursal en puridad a una condonación, no puede considerarse hecho imponible a los

⁸ Así, GUTIÉRREZ GILSANZ, “Comentario al artículo 136 LC” op. cit., pp. 1258–1259.

⁹ En relación al deudor persona jurídica, el artículo 178.2 LC mantiene subsistente la responsabilidad por las deudas pendientes tras la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, estableciéndose que la resolución judicial que declare dicha conclusión, acordará la extinción de la persona jurídica y se dispondrá al cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos correspondientes. Si posteriormente aparecieran nuevos bienes, se procederá a la reapertura del concurso, aunque limitado a la realización de los nuevos bienes y derechos y el posterior reparto de las cantidades obtenidas entre los acreedores (art. 179.2 LC), operando, por tanto, esta reapertura como un mecanismo de reintegración de la masa.

¹⁰ Con anterioridad a la reforma, el tenor literal del artículo 1165 C de C de 1885, en relación al convenio de quiebra suscita dudas sobre la producción de los efectos del convenio, con independencia de su cumplimiento. En este sentido, se distinguía en la doctrina un sector que entendía, sobre la base del artículo 906 C de C, que se levantarían las limitaciones derivadas del convenio en supuestos de su incumplimiento por el deudor. Así GARRIGUES “Curso de Derecho mercantil” Tomo II. Madrid, 1983. edición revisada por SÁNCHEZ CALERO, p. 505. Frente a ello, otro sector doctrinal entendía subsistentes los efectos derivados del concurso, no obstante su incumplimiento por el deudor. Así, RAMÍREZ “La quiebra”, Barcelona 2ª edición, 1998, puesta al día por CAMINALS y CLAVÉ, Tomo III, pp. 2017–2021.

efectos del impuesto de sucesiones y donaciones (art. 3.1.B, LISD in fine), aun cuando pudiera de algún modo considerarse que un “pacto de *non petendo*” de eficacia indefinida en el tiempo generaría un efecto paralelo a la condonación, pues aun en este supuesto no concurriría la inexistencia de causa lucrativa que constituye presupuesto de dicho impuesto, dado que, como ya se ha analizado, la quita a la que accede el acreedor no constituye un acto gratuito que determine el enriquecimiento del deudor constituyendo el único modo de recuperar parte de su crédito¹¹.

Delimitadas las diferencias entre la quita concursal y la condonación, en relación a la naturaleza de la parte remitida, conviene precisar que, aun cuando dicha parte remitida se asemeja a las obligaciones naturales en el sentido de que los acreedores no podrían reclamarlas, siendo posible e irrepetible el pago espontáneo, sin embargo el “pacto de *non petendo*” en sí mismo no transforma la obligación civil en una natural, debiendo entenderse subsistente la obligación civil tras la aprobación del convenio, aun cuando los acreedores, en virtud del contenido de convenio, no puedan reclamar¹².

En definitiva, aun cuando el “pacto de *non petendo*” de eficacia indefinida en que consiste la quita, podría de algún modo aproximarse en sus resultados prácticos a la condonación de deuda (Discharge) prevista en otros modelos de derecho comparado en relación a deudores personas naturales en concurso, existen diferencias sustanciales. En efecto, la quita como posible contenido del convenio es común a todo tipo de deudor persona natural o jurídica, empresario o no y opera con independencia de su condición como “deudor bueno pero desafortunado”, pues si bien los deudores inmersos en algunas de las prohibiciones del art. 105 LC no tendrían acceso a un convenio de quita por la vía de la propuesta anticipada de convenio, sí podrían hacerlo a través de la tramitación ordinaria de convenio en la que no se exigen al deudor condiciones particulares.

De otro lado, en modo alguno pueden considerarse mecanismos equiparables, no constituye en puridad la quita una condonación sino un mero pacto de no exigibilidad, en tanto en cuanto el deudor cumpla el convenio (art. 136 LC), reputándose subsistente la obligación civil y recuperando los acreedores sus posibilidades de actuación frente al deudor en

¹¹ Así, BERMEJO, N. en “Comentario al artículo 136 LC” en Comentario de la legislación concursal Dir. ROJO/BELTRÁN. Madrid 2004, Tomo II, pp. 2246–2247.

¹² Así, BERMEJO, N. en “Comentario al artículo 136” en AAVV Comentario de la ley concursal dirigido ROJO/BELTRÁN op. cit. p. 2246. PULGAR EZQUERRA “El concurso de acreedores. La declaración”. Madrid 2009.

supuestos de incumplimiento por éste del convenio, no incidiendo, además la quita en la subsistencia de las obligaciones accesorias (p.e. frente a fiadores o garantes).

La eficacia novatoria del convenio en el sentido de novación modificativa, esto es, como alteración de la obligación, en cuanto a los plazos de quita y/o espera y que opera sin perjuicio de la facultad de aceptar en su caso propuestas alternativas de conversión de créditos en acciones, participaciones, cuotas sociales o créditos participativos (art. 102 LC), se proyecta sobre los créditos ordinarios, así como sobre los subordinados, sobre la base de la expresa previsión al respecto en el art. 134.1 LC, que establece el sometimiento de estos acreedores a las mismas quitas y esperas que los ordinarios, con la particularidad, no obstante, de que los plazos de espera se computarán respecto de los créditos subordinados a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de los acreedores ordinarios.

Respecto de créditos de acreedores privilegiados, la eficacia novatoria del convenio sólo operará en aquellos supuestos en que éstos hayan mostrado su conformidad al convenio y con arreglo a lo previsto en el propio convenio respecto de su crédito y privilegio, conforme a lo dispuesto en el art. 123. LC.

En este sentido, el convenio podrá mantener, respecto de acreedores privilegiados que voten a favor, ventajas propias de su privilegio, admitiéndose en el art. 125 LC la posibilidad de que del contenido del convenio no derive para estos acreedores ningún tipo de quita, ni espera.

3. Aprobación judicial del convenio y marco de relaciones con el sector público

Con la finalidad de propiciar la conclusión y cumplimiento de convenios concursales y con ello la continuidad de la actividad empresarial, se han introducido, en virtud del RDL 6/2010, en materia de contratos con el sector público y subvenciones, una serie de reformas legislativas que sitúan en el momento del inicio de la eficacia del convenio, esto es, en su aprobación judicial (art. 133 LC) un cambio en el marco de relaciones del concursado con el sector público, a lo que ha de añadirse el nuevo criterio de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que ha "suavizado" también el tratamiento de los concursados en vías de cumplimiento de un convenio en el marco del art. 43.1.f de la LGT.

Sin ocuparnos en esta ocasión del acertado criterio interpretativo recientemente sostenido por la Agencia Estatal de la Administración

Tributaria, nos centraremos en las reformas legislativas que sitúan expresamente en el momento de la eficacia del convenio, tras su aprobación judicial, un cambio en el marco de relaciones del concursado con el sector público.

3.1. Reforma de la Ley de Contratos del Sector Público y Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas

En virtud del RDL 6/2010, se modifica el apartado b del art. 49.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que, como es sabido, tradicionalmente ha recogido sin matizaciones la prohibición del deudor concursado de contratar con el sector público y en conexión con ello el art. 208.5 LCSP, relativo a los efectos de la resolución de contratos con el sector público en conexión con la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida, así como el art. 209.2 LCSP.

Sin analizar en este lugar, por exceder del objeto del presente trabajo, la trascendencia de las modificaciones introducidas en el art. 209.2 LCSP, así como en el art. 208.5 LCSP, que limita exclusivamente su aplicación al concurso calificado culpable, y centrándonos en el referido art. 49.1 LCSP, en virtud de la reforma legal se introducen dos modificaciones: de un lado, se limita la prohibición de contratar a los supuestos de declaración de concurso voluntario, excluyéndose, por tanto, los supuestos de concurso necesario, evitándose con ello que en determinadas situaciones el acreedor pueda hacer un uso perverso del concurso de acreedores como instrumento de eliminación de un competidor del mercado, particularmente cuando éste se nutre fundamentalmente de la "obra pública"; de otro, se exceptiona dicha prohibición en aquellos supuestos en que, en el marco del procedimiento concursal haya adquirido eficacia un convenio, esto es, a partir del momento de su aprobación judicial ex art. 133 LC, mediante sentencia, salvo que ésta sea recurrida y el juez acuerde la suspensión.

Este régimen, contenido en la Ley de Contratos del Sector Público, se aplica por expresa previsión legal al ámbito de las concesiones demaniales reguladas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

3.2. Reforma de la Ley General de Subvenciones

El Real Decreto Ley 6/2010 también ha modificado la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), en el marco del art. 5 RDL 6/2010, que lleva por rúbrica "Continuidad en la aplicación del

régimen de subvenciones en determinadas situaciones concursales", en virtud del cual se introducen dos modificaciones esenciales en el marco de la referida Ley 38/2003.

De un lado, se modifica el apartado b del art. 132 LGS, conforme al cual no podrán ser beneficiarios de una subvención o entidad colaboradora quienes estén comprendidos en las situaciones contempladas en dicho precepto, entre las que se sitúan el deudor que haya solicitado la declaración de concurso voluntario. Pues bien, en virtud de las reformas introducidas, el concursado que hubiese alcanzado un convenio con sus acreedores podrá volver a ser beneficiario de subvenciones públicas o colaborador desde el momento de la eficacia del convenio, esto es, desde su aprobación judicial *ex* art. 133.1 LC, salvo si se recurre y el juez acuerda suspensión de efectos *ex* art. 197.5 LC.

De otro lado, también se modifica, en virtud del art. 5 del RDL 6/2010, el párrafo 3º del art. 34.4 LGS, relativo al procedimiento de aprobación del gasto y pagos a cuenta de subvenciones públicas, resultando excluido de la posibilidad de pago anticipado o a cuenta, entre otros sujetos, el deudor que haya solicitado concurso voluntario, excluyéndose de esta prohibición, en virtud de la reforma introducida, quienes hayan sido declarados en concurso "salvo que en éste haya adquirido eficacia un convenio".

IV. LA INCIDENCIA DE LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO EN LA INICIACIÓN Y/O CONTINUACIÓN DE ACCIONES RESCISORIAS

En el marco de la aprobación judicial del convenio en conexión con los efectos del concurso, se suscita en particular la incidencia sobre la iniciación o continuación de acciones rescisorias (art. 71 LC), lo que conecta, de un lado, con el cese de la administración concursal como órgano del concurso competente de manera directa para el ejercicio de dichas acciones (art. 72.1 LC) y, de otro, con la continuación del concurso de acreedores, que como proceso concluye una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio o, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento y no con la mera aprobación judicial del convenio (art. 176.1.2º LC), y todo ello en el marco del análisis de la eventual posibilidad de que, en el ámbito de los actos de disposición sobre procesos pendientes, los acreedores pudieran convencionalmente aceptar, en el marco del contenido del convenio, una cláusula que estableciese el destino a dar a las acciones de reintegración iniciadas.

En principio, sobre la base del art. 133.2 LC, al ser en nuestra Ley Concursal y aun cuando ello pudiera resultar doctrinalmente cuestionable, el ejercicio de acciones rescisorias uno de los efectos conectados a la declaración de concurso (art. 71 LC), cuya continuación no se prevé expresamente, no obstante la aprobación judicial del convenio, como acontece con la prescripción de acciones o el deber del deudor de colaboración, cesaría con la aprobación del convenio el ejercicio de acciones de reintegración, sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio de acciones paulianas civiles *ex art.* 1111 CC. Ello aun cuando esta opción de política legislativa de no excluir expresamente la rescisión del ámbito del cese de los efectos de la declaración del concurso, pueda resultar cuestionada y cuestionable, si atendemos a la finalidad de política jurídica y a los intereses subyacentes al ejercicio de las acciones rescisorias concursales. En efecto, a éstas subyacería no tanto el interés de tutela del crédito que favorece al acreedor o acreedores impugnantes, como acontece en otras acciones de impugnación como las acciones paulianas civiles (art. 1111 Código Civil), cuanto de incremento de la masa activa, de conformidad con el art. 76.1 LC, con arreglo al cual: *“constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o se adquieran hasta la conclusión del procedimiento”* Se distingue así lo que constituiría una masa activa de hecho (existente a la declaración del concurso) y una masa de derecho (resultado de las acciones de reintegración y de otras operaciones de completamiento de la masa activa).

Desde esta perspectiva, en tanto en cuanto subsista la masa del concurso, y ello acontece no obstante la aprobación del convenio hasta la conclusión del procedimiento por cumplimiento de éste (art 176.1.2ºLC), debería contemplarse la continuación del ejercicio de las acciones rescisorias. No obstante, insistimos en que, a la vista del articulado de la Ley Concursal 22/2003, no ha sido ésta la opción del legislador.

Por otro lado, en este momento de aprobación judicial del convenio, es previsible y deseable que, ya se hayan ejercitado por la administración concursal las acciones rescisorias e incluso sustanciado su tramitación, pues aun cuando *es cierto que no hay un plazo legal previsto para el ejercicio de estas acciones que podrán iniciarse desde la declaración del concurso, no limitando o excluyendo la posibilidad de este ejercicio, la presentación del inventario con el informe de la administración concursal, como dispone el art. 82.4 LC, no estando por tanto limitado su ejercicio al breve plazo de*

*impugnación del inventario*¹³, no es menos cierto que dicho precepto establece que al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse a juicio de la administración concursal para la reintegración de la masa activa, informando la administración concursal sobre su viabilidad, costes y riesgos; por tanto, y aun cuando es cierto que la falta de indicación en el inventario de las acciones de reintegración a iniciar, no constituiría óbice para el ejercicio de estas acciones, no es menos cierto que desde un punto de vista técnico el momento idóneo en que habrán de ejercitarse las acciones de reintegración será el de elaboración del inventario, pues así los bienes y derechos que se reintegren pasarán a formar parte de la masa y del inventario de bienes y derechos, sin necesidad de que haya de modificarse con posterioridad el inventario. Ése parece ser precisamente de manera subyacente, el punto de partida del legislador que, probablemente por esta razón, no enumere entre los efectos excluidos de la cesación de efectos en conexión con la aprobación del convenio, las acciones rescisorias concursales.

Precisamente porque parece partirse en la Ley Concursal del cese de las acciones de reintegración desde la aprobación judicial del convenio, el ejercicio de éstas no constituye una excepción al cese de la administración concursal como órgano del concurso del que se acompaña la aprobación judicial del convenio sobre la base del art. 133.2 II LC, sin perjuicio de la expresa atribución en el convenio de competencias a titulares singulares del órgano, en conexión con el cumplimiento de dicho convenio. El referido cese de la administración concursal constituiría otro argumento que corroboraría la imposibilidad de ejercicio de acciones rescisorias tras la aprobación del convenio, dado que ésta es la única legitimada de manera directa (art. 72.1 LC) para su ejercicio y sin perjuicio de la legitimación subsidiaria de acreedores a la que más adelante se aludirá. Esta falta de previsión legal de continuación de la administración concursal a los efectos de ejercicio de una acción rescisoria concursal, contrasta con la previsión contenida en el

¹³ Vid Sentencia de 2 de junio de 2010 de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1 (La Ley 124264/2010), en la que se resalta: "El ejercicio de las acciones de reintegración resulta viable cualquiera que sea la fase en que el proceso concursal se encuentre, desde el momento de la declaración judicial del concurso hasta el de su conclusión, y en este sentido el art. 82-4 LC señala que el inventario de la masa activa elaborado por la administración concursal con ocasión de la presentación de su informe deberá venir acompañado de una relación comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse para la reintegración de la masa activa, previsión que encuentra su explicación simplemente en que de ordinario será éste el momento en que la administración concursal disponga de una mayor información a la hora de evaluar la procedencia y viabilidad del ejercicio de tales acciones. En cualquier caso, no existe ningún condicionante de orden temporal ni supeditación a ninguna fase procesal para su planteamiento".

propio art. 133.2 II LC sobre la base de la cual se excepciona del cese lo previsto en el Capítulo II del Título VI LC relativo a la sección de calificación del concurso abierto en conexión con los convenios que por superar ciertos límites de quita y/o espera la LC califica como “gravosos para los acreedores” (art. 163.1.1º LC). En este sentido, la administración concursal en tanto órgano del concurso seguirá siendo competente para redactar el “informe de calificación” (art. 169.1 LC), en el que, como es sabido, el papel de la administración concursal es esencial junto al Ministerio Fiscal.

Y es que, con la previsión legal de excepcionar el cese de la administración concursal respecto de la elaboración de dicho informe de calificación, se introduce una cláusula de cierre del sistema coherente con el cese del ejercicio de acciones rescisorias, como efecto conectado a la aprobación judicial del convenio. En efecto, el legislador, como antes hemos apuntado, parte de que aprobado el convenio habrán concluido las operaciones de reintegración de la masa activa y sustituye este mecanismo de incremento de la masa activa por otro mecanismo que es la calificación del concurso, que a través de la complicidad concursal y las personas afectadas por la sección de calificación y las responsabilidades que en este marco se pueden depurar (sobre todo responsabilidad *ex* art. 172.3 LC), contribuyen a incrementar dicha masa, no lesionando, por tanto, a los intereses de ésta el cese del ejercicio de las rescisorias concursales.

Ahora bien, y pareciendo claro sobre la base del tenor literal del art. 133.2 LC que cesa la posibilidad de iniciar acciones rescisorias en conexión con el cese de los administradores concursales como legitimados de manera directa para ello, pueden darse casos, sobre todo en el momento actual de saturación de los juzgados de lo mercantil o en supuestos en que aprobado un convenio y en su caso abierta la sección de calificación estén pendientes acciones de reintegración, bien porque los acreedores interesaron su ejercicio y en el plazo de dos meses desde su solicitud la administración concursal no procedió a ello (art. 72.1 LC), bien porque iniciada la acción por la propia administración concursal no ha concluido su sustanciación, esto es, no hay sentencia firme al tiempo de aprobación del convenio y ello al margen de los supuestos, que continuarán tramitándose, en que se haya interpuesto un recurso contra la sentencia dictada en un incidente de reintegración planteado en fase común o con posterioridad a la aprobación judicial del convenio *ex* arts. 197.3 y 197.4 LC, materia ésta que, como se sabe, no hay un criterio jurisprudencial uniforme sobre la posibilidad de que las sentencias dictadas en incidentes de reintegración sean susceptibles de apelación directa con independencia del momento

en que se interponga el incidente de reintegración¹⁴. Es precisamente en este marco de acciones de reintegración iniciadas y no concluidas en el momento de la aprobación judicial del convenio, en el que se suscita la posibilidad de que los acreedores hayan aceptado como contenido de éste una cláusula que regula el tratamiento que recibirían las acciones de reintegración iniciadas, abordándose a continuación si serían estas cláusulas admisibles o "*contra legem*". Analicemos por separado estas hipótesis.

1. La previsión convencionalmente pactada sobre las acciones de reintegración iniciadas

Se suscita la posibilidad y validez de la introducción de cláusulas en el convenio concursal, en virtud de las cuales se estableciese que "con la aprobación judicial del convenio cesarán todos los efectos de la declaración del concurso, incluidas las acciones de reintegración".

Frente a lo que acontece con la posibilidad de que, en el marco de la sustitución de los efectos del concurso por los del convenio, convencionalmente en el convenio se pueda acordar la continuación de estas acciones tras la aprobación judicial del convenio que ha sido abordada por la doctrina¹⁵ –que parece partir de la cesación de estas acciones con dicha aprobación, pues de otro lado dicha previsión resultaría innecesaria– el supuesto contrario, esto es, la introducción de una cláusula convencionalmente pactada en el sentido de excluir las acciones de rescisión tras dicha aprobación no ha sido objeto de análisis doctrinal, aun cuando sí jurisprudencial, en el marco de los actos de disposición de las partes sobre

¹⁴ Autos de 24 de julio de 2006 y 18 de septiembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Barcelona, establecen que, cualquiera sea la acción de reintegración y el momento en que se haya ejercitado, contra la sentencia por la que se resuelva cabrá interponer recurso de apelación (art. 197.4 LC), siendo la resolución de ésta por la audiencia provincial objeto de recurso de casación o de infracción procesal, de acuerdo con los criterios de admisibilidad previstos en la LEC por tratarse de un incidente comprendido en la sección tercera (art. 197.6 LC).

¹⁵ Autores como LEÓN SANZ (AAVV "Comentarios de la ley concursal" Dir. Rojo/Beltrán. Tomo I. Madrid, 2004 pág. 1326), FELIO VILARUBIAS "La eficacia del convenio concursal" en AAVV Homenaje a Manuel Olivencia, Tomo IV. Madrid, 2004 pág. 4791, SALA REIXACHS, AAVV "Comentarios a la ley concursal" Tomo II. Barcelona, 2004 pág. 1421). HERRERO PEREZAGUA "Legitimación y procedimiento en las acciones de reintegración" en AAVV "La reintegración en el concurso de acreedores" Dir. GARCÍA-CRUCES. Civitas 2009, págs. 171–172. Parece esta previsión doctrinal orientarse a supuestos en que expresamente se cuente en el convenio con los bienes que se reintegren a la masa activa para atender al arreglo del pasivo o a supuestos de convenios con asunción (art. 100.2 II LC), en los que, como se sabe, hay transmisión con cesión global de activo y pasivo y continuidad de la actividad por el adquirente, produciéndose una cesión de acciones de reintegración y no tanto a un posicionamiento sobre la excepción de la rescisión del ámbito del art. 133–2 LC, referido al cese automático de todos los efectos derivados de la declaración del concurso.

procesos pendientes¹⁶.

En efecto, la validez de dicha cláusula encontraría su fundamento, de un lado, en el marco del desistimiento del proceso (art. 20.2 LEC), como expresión del poder de disposición de las partes y en concreto de deudor y acreedores sobre la pendencia del proceso, que dejaría imprejuzgada la pretensión deducida, pudiendo por tanto entablarse en un nuevo proceso, terminando el que se encuentre en pendencia mediante una resolución en la instancia y no en el fondo¹⁷.

Esta posibilidad de poder volver a plantear la pretensión en un nuevo proceso, que conlleva el desistimiento, permitiría obviar una de las posibles objeciones a la posibilidad y licitud de la referida cláusula, pues en el supuesto en que finalmente el convenio se incumpliera y hubiera de reabrirse el concurso a efectos de su liquidación, la Administración Concursal seguiría legitimada para el ejercicio de dichas acciones de reintegración, lo que no acontecería si nos halláramos ante una renuncia a la acción entablada.

En relación a la legitimación de los acreedores para desistir del proceso, en conexión con la exclusiva legitimación directa reconocida en la Ley Concursal a la Administración Concursal para el ejercicio de acciones de reintegración, habría de entenderse referida al carácter extraordinario en el sentido del art. 10.2 LEC, que tiene dicha legitimación atribuida a la Administración Concursal¹⁸. En efecto, cuando la Administración Concursal ejerce una acción de reintegración lo hace en defensa de un interés ajeno, el de los acreedores, que viene a ser coincidente con el interés del concurso, y no de un interés propio, correspondiendo por tanto a un sujeto –en este caso la Administración Concursal– la facultad de accionar y la titularidad del derecho a los acreedores, que por tanto estarían legitimados para decidir desistir del ejercicio de dicha acción.

No obstante, si bien dicha argumentación resulta lícita y sostenible respecto de los acreedores a los que se extiende subjetivamente la eficacia del convenio (art. 134 LC), no acontece lo mismo respecto de aquellos

¹⁶ Vid sentencia 7 de julio de 2010, Juzgado Mercantil nº 8 de Madrid (AC 2010/1200).

¹⁷ No nos hallaríamos, por tanto, ante una renuncia a un derecho, dada la pendencia existente de la que finalmente podría no resultar el derecho pretendidamente renunciado, pero tampoco procesalmente ante una renuncia a la acción entablada, pues ello conllevaría la facultad de defender en este proceso –o en lo sucesivo– la pretensión deducida (art. 20.1. LEC), lo que requeriría una expresión clara y terminante de la que deducir la "referida voluntad abdicativa definitiva", lo que no conlleva la cláusula referida que parece apuntar más bien a un "desistimiento de los procesos entablados" (vid Considerando IV sentencia de 7 de julio de 2010, Juzgado Mercantil nº 8 de Madrid).

¹⁸ Vid sentencia de 7 de julio de 2010, Juzgado Mercantil nº 8 de Madrid (AC 2010/1200).

otros acreedores que no resulten afectados por éste, como acontece con los acreedores de la masa que, en virtud de dicha previsión convencionalmente pactada, se verían privados del ejercicio de las referidas acciones de reintegración sin haber prestado su aceptación. No obstante, dichos acreedores no resultarían privados de protección en el marco rescisorio en virtud de dicha cláusula, pues dispondrían de la legitimación subsidiaria para el ejercicio de la acción rescisoria concursal *ex art. 72.1 LC*, así como de la posibilidad de iniciar acciones rescisorias generales del derecho común *ex arts. 1.111–1.291 Cc*.

De otro lado, la introducción en el convenio de una cláusula como la analizada resultaría también admisible sobre la base de la previsión contenida en el art. 133.2 LC de sustitución de los efectos derivados del concurso por los previstos convencionalmente en el convenio, en conexión con el principio de autonomía de voluntad de las partes (art. 1255 CC), no pudiendo calificarse como previsión convencional “*contra legem*”. En efecto, en este caso no se conculcaría una previsión legal expresa de continuación de las acciones rescisorias, no obstante la aprobación del convenio, inexistente como se ha analizado en la ley concursal, confirmando dicha cláusula convencionalmente introducida en el convenio el cese de los efectos conectados a la declaración prevista en el art. 133.2 LC. Tan solo podría resultar cuestionable la introducción en el convenio de una cláusula en este sentido en los supuestos de convenio con asunción o expresa previsión en el convenio de satisfacción de los acreedores con lo obtenido de la reintegración en que resultara su introducción limitativa de derechos de acreedores o terceros.

2. La ausencia de previsión convencional

En supuestos en que, iniciada la acción por la administración concursal no haya concluido su sustanciación a la aprobación del convenio y no hubiese previsión convencional sobre el destino de dicha acción iniciada, podría suscitarse una falta de legitimación sobrevenida, dado el cese de los administradores concursales como legitimados para el ejercicio de las acciones rescisorias, conectado a la aprobación del convenio, que debería conducir al sobreseimiento y archivo de actuaciones. No obstante, óbice para sostener este posicionamiento lo constituiría el efecto de la “*perpetuatio legitimationis*”, que se anuda a la litispendencia y sobre la base de la cual no puede producirse una modificación de la relación litigiosa y por ello nada obstaría a que los administradores concursales “cesados” siguieran estando legitimados, no obstante la ausencia de previsión legal al res-

pecto, para la continuación de la acción rescisoria incoada¹⁹. De otro lado, no se habría producido en estos supuestos sucesión procesal o cambio de parte y tampoco podría entenderse que habría desaparecido el interés legítimo en la pretensión rescisoria no sólo porque el convenio se ha aprobado pero todavía no se ha cumplido y, por tanto, no se han satisfecho los acreedores, sino porque, como se ha adelantado, la rescisoria concursal no persigue de manera directa, aunque constituya un efecto reflejo de ésta, la tutela del crédito (como acontece con las pauliana civiles ex art. 1111 CC), que justificaría entender en supuestos de potencial satisfacción de acreedores a través de un convenio concursal, el cese de los efectos de la acción sino el incremento de la masa activa, interés éste subsistente en tanto en cuanto subsista el concurso de acreedores como procedimiento. Por tanto, sobre la base de estos aspectos jurídicos, podría sostenerse la continuación de estas acciones.

Asímismo, en supuestos en que interesada por los acreedores el ejercicio de la acción rescisoria, no sea ello atendido por la administración concursal, operaría la legitimación subsidiaria de acreedores para el ejercicio de acciones rescisorias (art. 72.1 LC) y desde estas consideraciones la ausencia de legitimación directa de la administración concursal cesada en conexión con la aprobación judicial del convenio, no resultaría óbice para el ejercicio subsidiario de dicha acción, a la que, como se ha analizado, sigue subsistiendo un interés legítimo en incrementar la masa activa.

No obstante poder sostenerse sobre la base de los anteriores argumentos ciertamente acertados en puridad de técnica legislativa, que en supuestos de ausencia de previsión convencionalmente pactada en el convenio en sentido contrario continuarán tras la aprobación del convenio sustanciándose las rescisorias iniciadas, ello si bien podría tener utilidad en la eventualidad de un incumplimiento del convenio, al que acompañaría la conversión de oficio por el juez de la fase de convenio en liquidación (art. 143.1.5º LC), sin embargo no es menos cierto que en otros supuestos de cumplimiento del convenio podría conducir a resultados poco eficientes y no exentos de una importante problemática jurídica. En efecto, en estos supuestos podrían reintegrarse a la masa activa bienes en un momento en que el concurso ya habría concluido por cumplimiento del convenio (art. 176.1.2º LC), no existiendo ya masa activa a la que reintegrar los bienes, que no podrían acrecer al patrimonio del concursado, pues en modo alguno la finalidad de la reintegración

¹⁹ Así, sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Sevilla, de 27 de abril de 2007.

sería enriquecer al deudor, lo que acontecería si satisfechos los acreedores acrece su patrimonio con el resultado de la reintegración. Tampoco parece que lo reintegrado pudiera acrecer la cuota de satisfacción de los acreedores, pues en conexión con la eficacia novatoria del convenio vinculada a su cumplimiento (art. 136 LC), los créditos habrían quedado extinguidos en la parte a la que afecta la quita acordada, transaccionando así las partes voluntariamente la cuota de satisfacción que percibirán los acreedores. Nos encontraríamos, por tanto, ante una “*res nullius*”, debiendo operar en estos supuestos la carencia sobrevenida de objeto del proceso, por las razones expuestas.

Por ello, parece que, en tanto pudiera y debiera debatirse en un proceso de reforma de la ley concursal este tema de relaciones entre aprobación judicial de convenio y rescisorias concursales, probablemente en conexión con las excepciones al cese de la administración concursal, habría que arbitrar una solución intermedia que, aportando seguridad jurídica, pudiera conciliar el cese de los efectos de la declaración del concurso legalmente conectados en el art. 133.2 LC a la aprobación judicial del convenio, con la subsistencia, en los supuestos analizados de rescisorias iniciadas y no resueltas a la aprobación del convenio, a las que subyace un interés subsistente en reintegrar masa activa, no obstante la aprobación judicial del convenio.

La solución idónea parece que sería la suspensión de las acciones en curso y su reanudación en la eventualidad en que el convenio finalmente se incumpliera, acudiendo a la figura procesal de la “detención del proceso sin caducidad de instancia”²⁰. Ello acontece, por ejemplo, cuando hay una cuestión prejudicial. En cierto modo, éste es el supuesto que nos ocupa; en tanto se está cumpliendo el convenio, hay una suerte de cuestión prejudicial civil (art. 43 LEC), aun cuando es cierto que la sanción judicial que dota de plena eficacia al convenio no asegura su posterior cumplimiento, por lo que ésta terminará cuando el juez del concurso declare el cumplimiento del convenio o, por el contrario, su incumplimiento. En el primer caso, el concurso habrá concluido y estará clara la terminación definitiva de las acciones rescisorias, sobre la base de los argumentos anteriormente expuestos. En el segundo caso, el concurso no se reabre sino que continúa (art. 143.1.5º LC), con todos sus efectos, incluidos los relativos a la reintegración de la masa, que operará respecto de actos realizados en los dos años anteriores a la declaración del concurso, dado que no estamos en un supuesto de reapertura, sino de continuación del mismo proceso

²⁰ Guasp “*Derecho Procesal Civil*” Tomo I, Navarra 2005, pág. 527.

inicialmente declarado, siendo repuesta la administración concursal en sus funciones (art. 145.1 LC)²¹.

El riesgo de la caducidad de la instancia en el plazo de dos años previsto en el art. 237 LEC no se daría en este caso, pues sería de aplicación la excepción del art. 238 LEC, que establece que no habrá caducidad cuando la paralización del proceso sea independiente de la voluntad de las partes.

²¹ En la jurisprudencia, sin embargo, vid Sentencia de 2 de julio de 2010 de la Audiencia Provincial de Asturias (La Ley 124264/2010), en la que, con independencia de que la propuesta de convenio contemple un pago íntegro o inmediato, se entiende que la eventual aprobación judicial de un convenio tampoco podría interferir con el carácter prejudicial que establece el art. 43 LEC en el curso del incidente de reintegración concursal, pues la sanción judicial que dota de plena eficacia al convenio no asegura su posterior cumplimiento, siendo así que extender temporalmente aquel condicionante hasta una ulterior declaración judicial de cumplimiento (art. 139 LC), o incumplimiento del convenio con su consiguiente rescisión (art. 140 LC), supondría aplicar la institución de la prejudicialidad civil más allá de los términos permitidos conforme al art. 43 LEC, a lo que se unirían los más que probables obstáculos que habrían de surgir para el éxito de la restitución de prestaciones en los casos en que, por el tiempo transcurrido, la cosa hubiera desaparecido, devenido irreivindicable, depreciado, etc. y todo ello en detrimento del interés del concurso.